

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12920061150444

UDC _____

厦门大学

硕 士 学 位 论 文

作品标题商品化的法律保护

——以商品化权为中心

The Legal Protection of the Merchandising of the Title of Works

——Concentrate on the Merchandising Right

汪 明

指导教师姓名: 丁丽璞 教授

专 业 名 称: 民 商 法 学

论文提交日期: 2009 年 4 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2009 年 4 月

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

他人擅自将作品标题应用于商品商标、厂商名称的行为使得作品标题权利人与利用作品标题的商家之间的利益冲突逐渐凸显，作品标题权利人对作品标题享有的商品化利益的维护提上日程。但现行的著作权法、商标法、反不正当竞争法无法对作品标题的商品化利益提供有效而周延的保护，给商品化权制度的建立预留了一定的空间。本文在对作品标题商品化权进行理论分析时，根据利益平衡的基本法理，提出作品标题商品化权制度的利益平衡是作品标题权利人利益最大化基础上的利益平衡，对作品标题商品化权的主体、客体、内容、保护及其限制等进行了探讨，并提出应当确立商品化权作为独立民事权利的法律地位以及尽快构建契合我国现实需要的作品标题商品化权法律保护模式。

本文在结构上分为四个部分：

第一部分对作品及作品标题作了一般性的阐述，介绍作品标题商品化的法律内涵：作品标题商品化是二次开发利用和商业化使用作品标题的行为。

第二部分讨论作品标题的商品化应当由商品化权进行保护。论证逻辑是目前现行的著作权法、商标法、反不正当竞争法无法对作品标题的商品化进行有效而周延的保护，使得运用商品化权对作品标题的商品化进行保护成为必要。

第三部分是本文论述的重点，即对作品标题商品化权制度进行理论架构。较为前面的分析了作品标题商品化权的主体、客体、内容、保护及其限制。

第四部分是对作品标题商品化权制度的立法建议部分，总结分析出作品标题商品化权制度中的利益平衡原则：作品标题权利人利益最大化基础上的利益平衡。提出以民法典保护为主、以反不正当竞争法保护为辅的综合的法律保护模式。

关键词：作品标题；商品化权；法律保护

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

The act that others use the unauthorized title of works in brand and name of enterprise, triggering the conflict of interest between the title of works of holders and the merchant who utilizing the title of works gradually, which lead to the benefits on the title of works of commercialization enjoyed by the title of works of holders on the agenda. But the current copyright law, the trademark law and the anti-unfair competition law can not protect effectively the merchandising right of the title of works, which reserving a certain space to set up the system of the merchandising right. The article follows the basic legal principle of the interest balance, put forward the interest balance of the merchandising right system of the title of works is the interest balance at the basis of maximize profits of the title of works of holders, and discusses the subject, object, content, protection and restriction of the merchandising right system of the title of works, and suggests the legal status of independent civil rights on the merchandising right should be established as well as the legal protection mode of the merchandising right of the title of works that fit the need of our country will be structured as quickly as possible, and building the theoretical on the merchandising right system of the title of works.

The thesis includes four Chapters:

Chapter one: deliberates briefly the concept and character of works and the title of works, expatiates the legal connotation of merchandising of the title of works: the merchandising of the title of works is the act that develop and utilize and use the title of works in the secondary meaning.

Chapter two: deliberates the title of works merchandising should be protected by the merchandising right. The logic of argument is the current copyright law, the trademark law and the anti-unfair competition law can not protect the merchandising right of the title of works effectively, so it is indispensable that protect the merchandising of title of works by using the merchandising right.

Chapter three: its the keystone in expound the thesis, and its theoretical framework of the merchandising right system of title of works. And analyzing the subject, object, content, protection and restriction of the merchandising right of title of works comprehensively.

Chapter four: its the part that the legislative proposals of the merchandising right system of the title of works, summarizing and analyzing the principle of interest balance in the system of the merchandising right system of title of works: the balance of interest at the foundation on the title of works of holders maximize the benefits. Advancing the synthetic legal protection mode of the protection of civil code which as principal, and the protection of the anti-unfair competition law as secondary.

Key Words: Title of Works; Merchandising Right; Legal Protection

目 录

导 言	1
第一章 作品标题及其商品化	2
第一节 作品与作品标题	2
一、作品	2
二、作品标题	3
第二节 作品标题的商品化	5
一、商品化	5
二、作品标题的商品化	5
三、商品化运动及其发展	6
第二章 作品标题商品化权保护存在的空间	9
第一节 著作权法保护的不足	9
一、不确定保护：作品标题能否作为著作权客体难以认定	9
二、不完全保护：作品标题商品化的行为侵犯了著作权法的何种权能 存有疑问	10
三、间接保护：权利人对作品标题被商业化利用所致损失难以计算	10
第二节 商标法保护的不足	11
一、对象难以适格	11
二、成本高昂、程序繁琐	12
三、保护范围有限	12
第三节 反不正当竞争法保护的不足	13
一、反不正当竞争法的可适性	13
二、反不正当竞争法的兼容困难	13
第四节 小结：作品标题商品化权保护之必要	14
一、商品化权对现行立法不足的补救	14
二、商品化权与著作权、商标权及反不正当竞争的区别	15
第三章 作品标题商品化权保护机制构建	17
第一节 作品标题商品化权的主体	17
一、作品标题商品化权主体的分类	17
二、作品标题商品化权主体的认定	18
第二节 作品标题商品化权的客体	19
一、作品标题商品化权的客体与载体	19

二、作品标题商品化权客体的本质.....	19
三、成为作品标题商品化权的载体应具备的条件.....	20
第三节 作品标题商品化权的内容	21
一、作品标题商品化权的特性.....	21
二、作品标题商品化权的主要内容.....	21
第四节 作品标题商品化权的保护	22
一、作品标题商品化权的保护范围.....	23
二、作品标题商品化权侵权行为的构成.....	24
三、侵犯作品标题商品化权的救济.....	25
第五节 作品标题商品化权的限制	26
一、限制缘由.....	27
二、合理使用：言论自由对作品标题商品化权的限制.....	28
三、权利穷竭：贸易自由对作品标题商品化权的限制.....	29
四、制度使然：对作品标题商品化权保护期间的限制.....	30
第四章 我国作品标题商品化权法律保护模式的进路	33
第一节 利益平衡：作品标题商品化权的理论核心	33
一、作品标题商品化权中的私人利益.....	33
二、作品标题商品化权中的公共利益.....	34
三、权利人利益最大化基础上的利益平衡.....	36
第二节 我国作品标题商品化权保护的 mode 选择	38
一、将无形财产概念纳入民法典总则编，将侵犯商品化权行为归入侵权行为编.....	39
二、将“竞争关系”、“经营者”广义概念引入反不正当竞争法.....	40
结 语	42
参考文献	43

CONTENTS

Prerface	1
Chapter 1 The Title of Works and Its Merchandising.....	2
Subchapter 1 The Title and Title of Works	2
Section 1 The Title	2
Section 2 The Title of Works	3
Subchapter 2 The Merchandising of Title of Works.....	5
Section 1 Mrchandising	5
Section 2 The Merchandising of Title of Works	5
Section 3 The Merchandising Movement and Its Development.....	6
Chapter 2 The Existing Space of The Merchandising Rights of Title of Works	9
Subchapter 1 The Shortcomings of Copyright Law 's Legal Protection	9
Section 1 Uncertainty Protection:Difficult to Identify Title of Works with the Object of Copyright	9
Section 2 Imperfection Protection:Doubt of the Act of Merchandising of Title of Works Infringe What's Capability of Copyright Law .	10
Section 3 Indirect Protection:Hard to Calculate the Loss of the Holders of Title of Works	10
Subchapter 2 The Shortcomings of Trademark Law 's Legal Protection ...	11
Section 1 The Object Hard to Qualified.....	11
Section 2 High Cost and Multiplicity of Procedure.....	12
Section 3 Scope of Protection is Limited.....	12
Subchapter 3 The Shortcomings of the Anti-unfair Competition Law's Legal Protection	13
Section 1 The Applicable of the Anti-unfair Competition Law	13
Section 2 Hard to Compatible with the Anti-unfair Competition Law	13
Subchapter 4 Summarize: Necessity of the Protection of Merchandising Right to Title of Works	14
Section 1 The Merchandising Right Remedy for Current Legislation	14
Section 2 The Differents Between Merchandising Right、 Copyright、 Trade mark Right and the Anti-unfair Competition.....	15
Chapter 3 The Construction of the System of Protection of the Merchandising Right of Title of Works	17
Subchapter 1 The Subject of the Merchandising Right of Title of Works... 	17

Section 1 The Classification of the Subject of the Merchandising Right of Title of Works	17
Section 2 The Affirmation of the Subject of the Merchandising Right of Title of Works	18
Subchapter 2 The Object of the Merchandising Right of Title of Works	19
Section 1 The Object and Carrier of the Merchandising Right of Title of Works	19
Section 2 The Essence of the Object of the Merchandising Right of Title of Works	19
Section 3 The Elements of the Carrier of the Merchandising Right of Title of Works	20
Subchapter 3 The Contents of the Merchandising Right of Title of Works	21
Section 1 The Characteristic of the Merchandising Right of Title of Works	21
Section 2 The Characteristic of the Merchandising Right of Title of Works	21
Subchapter 4 The Protection of the Merchandising right of Title of Works	22
Section 1 The Scope of Protection of the Merchandising Right of Title of Works	23
Section 2 The Elements of Tortious Conduct of the Merchandising Right of Title of Works	24
Section 3 Remedy for the Infringement of the Merchandising Right of Title of Works	25
Subchapter 5 The Limit of the Merchandising Right of Title of Works	26
Section 1 Reasons of Limit	27
Section 2 Use Properly:Free Speech Limits the Merchandising Right of Title of Works	28
Section 3 Exhaustion of Right: Free Trade Limits the Merchandising Right of Title of Works	29
Section 4 The Requirement of System:The Time Limits on the Merchandising Right of Title of Works	30
Chapter 4 The Protection Mode of the Merchandising Right of Title of Works in China	33
Subchapter1 The Interest Balance:the Core of Theoretics about the Merchandising Right of Title of Works	33
Section 1 The Private Interests in the Merchandising Right of Title of Works	33
Section 2 The Public Interests in the Merchandising Right of Title of Works	34

Section 3 The Interest Balance on the Basic of Obligee Maximize the Benefits	36
Subchapter 2 The Protection Mode of the Merchandising Right of Title of Works in China	38
Section 1 The Civil Code Should Include Concept of Intangible Property and Infringement of the Merchandising right	39
Section 2 The Anti-unfair Competition Law Should Include the Concept of Competitive Relation and Operator	40
Conclusion	42
Bibliography	43

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士论文摘要库

导 言

据有关媒体报导，武汉两位姑娘在童话书籍《哈利·波特》热销之际，不失时机的将“哈利·波特”申请为注册商标。^①自从《集结号》票房收入一路飘升，“集结号”成为抢注的对象。早在2006年8月，就有人把“集结号”注册成为白酒、果酒的商标。此后，“集结号”又陆续被注册成数码产品、鞋、领带等产品的商标。盘点下来，以“集结号”为商标的产品，总共涵盖了吃、穿、用等12类。^②与作品标题商业化利用有关的诉讼如鲁迅的后人起诉绍兴的一些商家以“孔乙己”作为黄酒的注册商标，电影《五朵金花》剧本作者状告云南某卷烟厂以“五朵金花”为名称生产销售香烟等，近期此类诉讼有逐渐蔓延扩大之势，这类诉讼争议的焦点在于，作品标题的权利人是否有禁止他人擅自商业化利用作品标题的权利。作品标题被广泛应用于商业领域的事实是笔者研究这一问题的出发点，而如何对作品标题含有的商业化利益进行有效的保护是本文论述的落脚点。

笔者在真正写作的时候才发现，有关作品标题商品化保护的研究资料是如此缺乏，单独就此论述的学术论文寥寥无几，有些文章虽有涉及，但对这个问题浅尝辄止，有关作品标题商品化保护的立法国内没有，能够检索到的比较法也极为简略。这使得笔者在研究方法上采取对商品化这一现象追本溯源，对著作权法、商标法及反不正当竞争法在作品标题商品化保护问题进行分析之后，得出我国现行立法对作品标题商品化的保护存在真空地带的结论。然后笔者以利益平衡思想为基点，结合美国公开权制度的实践经验，试对我国作品标题商品化权法律保护制度的框架进行了理论构建。

文章中有些观点不甚成熟，但学术的目的就是通过独立思考以求解惑，透过对作品标题商品化保护问题的研究，使得笔者有机会对著作权法、商标法、反不正当竞争法及商品化权在保护范围、保护条件，以及权利的产生及其限制方面的冲突与协调进行一些比较全面的分析，厘清实践中的一些误区，理论上有所提高，实践上有所帮助，正是本文写作的主要目的。

^① 袁真富．商标的法律规避及其风险预测[EB/OL]．<http://www.asipo.gov.cn/show.aspx?id=175&cid=20>．2003-11-29/2003-11-29．

^② 熊新虎．我国冲突法欠缺之补全问题探讨[J]．财经界，2008，（1）：180-182．

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库